

Santiago, trece de diciembre de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 17 de junio de 2011, a fojas 1, Hernán Eusebio Lechuga Farías deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 150 y 151 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en los autos sobre nulidad de derecho público caratulados *"Lechuga con Fisco"*, de que conoce el 5° Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N° 9.269-2009.

En concreto, el actor solicita la inaplicabilidad de la letra a) del artículo 150, que establece que la declaración de vacancia procederá por la causal de *"salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo"*; y del inciso primero del artículo 151, que dispone que *"el Jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable"*.

Señala el requirente que estos preceptos legales - aplicables a la litis pendiente- facultan a la autoridad administrativa para declarar, discrecionalmente, la vacancia por salud incompatible, siendo contrarios a los artículos 1°, 5° y 19, N°s 2°, 3°, 7°, letra h), 16°, 17° y 18°, de la Constitución Política.

Así, en primer lugar alega la infracción del artículo 1° de la Constitución, en sus incisos primero, cuarto y quinto, señalando que la declaración de salud irrecuperable hace patente la racionalidad, razonabilidad, oportunidad y proporcionalidad de su procedimiento y resultado, lo que no sucede con la

declaración de salud incompatible con el cargo, en la que no se aprecian tales requisitos.

En el caso concreto, las normas cuestionadas, además, serían inaplicables por carecer de oportunidad al utilizarse respecto del requirente la declaración de salud incompatible con el cargo, en circunstancias que estaban en trámite su jubilación por vejez (desde diciembre de 2005) y su solicitud de declaración de salud irrecuperable (presentada el 30 de noviembre de 2007), vulnerándose de ese modo el principio de legalidad jurisprudencial de la Contraloría General de la República, que ha hecho prevalecer el derecho a la seguridad previsional, que se garantizaba con los dos trámites en curso aludidos.

Aduce que el Fisco ha optado, en forma discrecional, por la declaración de incompatibilidad en vez de la de salud irrecuperable, haciendo presente que esta última no presume sino que constata el mal estado de salud del funcionario, y que en la incompatibilidad no se protege la salud del funcionario, sino el aseguramiento del servicio público, pero con violación de los derechos fundamentales de la persona, utilizándola como medio para cumplir un fin, lo que estaría proscrito por el inciso primero del artículo 1° de la Carta Fundamental, que consigna la dignidad de la persona humana, constituyendo ésta un fin en sí misma.

Agrega que en el caso de la salud incompatible, el funcionario es separado del servicio sin ninguna carga pecuniaria para el Fisco, a diferencia de la salud irrecuperable en que se generan las cargas del proceso de diagnóstico; de los seis meses de remuneración sin trabajar; del bono de retiro voluntario, si renuncia

antes; de la pensión de invalidez, y de la pensión de vejez anticipada, en su caso.

Además, los preceptos impugnados vulneran el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución, que establece el principio de servicialidad del Estado y de promoción del bien común, porque al declararse la incompatibilidad y el cese de funciones, se pierden las remuneraciones; las cotizaciones previsionales; el derecho al bono de retiro voluntario, y el beneficio de la jubilación por vejez anticipada.

Asimismo, en las circunstancias descritas, el Estado obtiene un beneficio pecuniario a costa del empobrecimiento correlativo del funcionario, lo que constituye un enriquecimiento sin causa e importa, asimismo, la conculcación del inciso quinto del artículo 1° de la Ley Fundamental, ya que no es compatible el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional con la situación de desprotección de derechos fundamentales como el acceso a la salud y el derecho a la función y su remuneración, en que se encuentra el actor.

Por otra parte, señala el requirente que el artículo 5° de la Constitución, en su inciso segundo, adelanta la protección de los derechos asegurados en el artículo 19 de la misma, algunos de los cuales se vulnerarían en la especie, en los términos que se indican a continuación:

En primer lugar, se infringe el artículo 19, N° 2°, desde que el legislador podría perfectamente establecer medidas como las contenidas en los artículos 150 y 151 impugnados, mientras ello se aplicara a todos por igual, y no como ocurre en la especie en que siendo la norma aplicable a un grupo asimilable de potenciales destinatarios -constituido por todos los funcionarios con

más de 180 días de licencia médica en los dos últimos años y no existiendo criterios de aplicación ni excepciones preestablecidas-, se aplica discrecionalmente por la Administración, resultando sólo algunos afectados, lo que constituye una discriminación arbitraria al producir el cese de funciones sin ningún beneficio remuneratorio, indemnizatorio ni previsional para el funcionario.

Concluye el actor, luego de citar doctrina y jurisprudencia de esta Magistratura, que la norma impugnada no otorga una facultad discrecional a la autoridad, pues ello implicaría que aquélla optara entre dos alternativas igualmente justas, cuyo no es el caso al escoger entre la salud irrecuperable o la incompatibilidad con el cargo.

En segundo término, se infringe el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, precepto que el requirente vincula con el artículo 63 de la Carta Fundamental, en el sentido de que la reserva legal exige que el legislador enmarque la actuación de los órganos administrativos; delimite por anticipado sus competencias y las bases de procedimiento que han de seguir para ejercerlas; dejándolos en condiciones de ejecutar lo preceptuado por las leyes y complementarlas en lo pertinente, siempre ceñidos a las bases materiales establecidas en ellas, y, por último, que la discrecionalidad administrativa quede reducida a su expresión mínima y no se erija en amenaza para la certeza jurídica.

Agrega el requirente que el debido proceso, que el numeral 3° del artículo 19 establece como garantía constitucional de racionalidad y justicia, a la luz del derecho internacional, debe ser entendido como un derecho exigible no sólo en sede judicial, sino ante cualquier

órgano o autoridad estatal con jurisdicción. Luego, en la aplicación de los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo se constata la ausencia absoluta de los elementos del debido proceso, ya que no existe un tribunal imparcial y objetivo, siendo inaplicables las implicancias y recusaciones a la autoridad administrativa que aplica las normas; sólo se notifica el procedimiento finalizado con la toma de razón de la Contraloría; hay ausencia de bilateralidad de la audiencia; dado el carácter de presunción simplemente legal de la salud incompatible con el cargo, se impide igualmente la prueba por falta de debido proceso; no hay igualdad de armas al excluir al funcionario en el procedimiento, y no existen recursos disponibles.

Concluye que la reposición, la apelación jerárquica y la apelación impropia a la Contraloría no están disponibles como consecuencia de la pérdida automática de la calidad de funcionario que genera la declaración de vacancia, por lo que sólo restaría la vía judicial en procedimiento ordinario que, en términos de la Corte Interamericana, resulta inidónea.

En tercer lugar, se infringe el artículo 19, N° 7°, letra h, de la Constitución, que prohíbe aplicar como sanción la pérdida de los derechos previsionales, afirmando el requirente que -no obstante la jurisprudencia de la Contraloría- la separación del cargo por salud incompatible es propiamente una sanción, idéntica a la más grave del Estatuto Administrativo: la destitución. Ello ya que, en ambos casos, se dispone el cese inmediato de funciones sin derecho a beneficios remuneratorios, indemnizatorios ni previsionales, y en virtud de un acto unilateral y discrecional de un órgano del Estado.

En cuarto lugar, se vulnera el artículo 19, N° 16°, de la Carta Fundamental, afectándose la libertad de trabajo y su protección, al producirse una discriminación que no se basa en la capacidad o idoneidad profesional sino en un mero cómputo de tiempo. Además, la tramitación de la incompatibilidad con el cargo de los artículos 150 y 151 cuestionados se realiza internamente, en desconocimiento del afectado, sin transparencia administrativa y sin sujeción a un régimen de derecho público claramente preestablecido.

En quinto lugar, se conculca el N° 17° del artículo 19, en cuanto a la admisión a las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes. Conforme ha dictaminado la Contraloría, el principio de juridicidad exige que los actos administrativos, especialmente en el ejercicio de potestades discrecionales, tengan un fundamento racional y no obedezcan a un mero capricho de la autoridad, caso en el cual serían arbitrarios y, por ende, ilegítimos y contrarios al principio de igualdad ante la ley. Ello se confirma en la jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones que han dispuesto la garantía del funcionario consistente en que la cesación de sus labores no quede entregada a la mera discrecionalidad de la Administración.

Por último, estima el actor que se infringe el N° 18° del artículo 19, contradiciéndose el mandato constitucional al Estado dirigido a garantizar el derecho a la seguridad social, al declarar la vacancia en el cargo por salud incompatible, con la consecuente pérdida de las remuneraciones y suspensión de las cotizaciones previsionales, mandato constitucional que sí sería

respetado en caso de optar el Estado por la declaración de salud irrecuperable.

La Segunda Sala de esta Magistratura, por resoluciones de 7 de julio y de 11 de agosto de 2011, respectivamente, admitió a tramitación y declaró admisible el requerimiento deducido. Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Fisco de Chile, sin que los aludidos órganos constitucionales hicieran uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

Mediante presentación de 6 de septiembre de 2011, a fojas 471, la abogada procuradora fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, Irma Soto Rodríguez, encontrándose dentro de plazo, hizo uso de su derecho a formular observaciones, instando por el rechazo del requerimiento interpuesto.

Parte el Fisco señalando como antecedentes del juicio en que incide la acción de inaplicabilidad de autos que, mediante Resolución N° 1332, de 25 de octubre de 2007, de la cual tomó razón la Contraloría General de la República el 22 de noviembre del mismo año, el Director del Hospital Félix Bulnes, dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, declaró vacantes los cargos de 22 y 28 horas del doctor Hernán Lechuga Farías, por aplicación de la causal de salud incompatible con el servicio, contemplada en el Estatuto Administrativo. Agrega que el proceso de calificación de la salud incompatible con el cargo y de declaración de vacancia debe ser llevado a cabo exclusivamente por el Director del Hospital aludido, conforme a los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo. En este sentido, el Director del Hospital, antes de declarar la vacancia,

constató que el doctor Lechuga había hecho uso de más de seis meses de licencia médica en el plazo de un año y cuatro meses (22 de junio de 2006 a 25 de octubre de 2007). Posteriormente, la Contraloría, mediante el dictamen N° 27894/08, al pronunciarse sobre el reclamo deducido por el doctor Lechuga, validó la legalidad del actuar del Director del Hospital.

Agrega el Fisco que el doctor Lechuga, en la gestión *sub lite* en que se pide la inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados, demandó la nulidad de derecho público de la resolución aludida, por la cual el Director declaró la vacancia de su cargo, ya que, según su apreciación particular de los hechos, ello tuvo lugar mientras él habría iniciado el trámite de jubilación por vejez a raíz de stress crónico (año 2005) y solicitado la declaración médica de padecer enfermedad irrecurable (30 de noviembre de 2007), habiendo creado el órgano administrativo artificialmente las condiciones para generar el cese irregular de sus funciones, a pesar de que el cargo había sido declarado vacante el 1° de enero de 2002, por aplicación del artículo 44 de la Ley 15.076, agregando el doctor Lechuga que la autoridad administrativa le impidió conocer con anticipación la declaración de vacancia que lo afectó, careciendo así la respectiva resolución de motivación y apartándose del principio de legalidad jurisprudencial.

Añade el Fisco que, antes de deducir la referida acción de nulidad de derecho público, el doctor Lechuga, además de la ya referida impugnación ante la Contraloría, interpuso un recurso de protección, sin haber deducido en esa época recurso de inaplicabilidad alguno, aceptando así la constitucionalidad de las normas que ahora cuestiona. Dicho recurso de protección fue rechazado por

extemporáneo por la Corte de Apelaciones de Santiago en fallo confirmado por la Corte Suprema. Luego, el actuar del requirente, al no haber cuestionado la constitucionalidad de la ley con anterioridad, vulnera la denominada teoría de los actos propios y el principio de la buena fe, lo que implica que su requerimiento de inaplicabilidad incurre en manifiesta falta de fundamento y debe ser declarado inadmisibile por este Tribunal.

Aduce el Fisco, además, que la acción ejercida en autos también debe ser rechazada porque lo que el requirente impugna no es la colisión de preceptos legales con la Constitución, sino la *"interpretación"* que en su concepto debió darse a dichos preceptos, cuestión que escapa al control de constitucionalidad.

Luego, se hace cargo el Fisco de las infracciones constitucionales invocadas por el actor, consignando, en primer lugar, que no existe la infracción alegada del artículo 1° de la Constitución, en sus incisos primero, cuarto y quinto, ya que la constatación de que un funcionario tenga salud incompatible con la función que desempeña, en base a un antecedente objetivo, para la declaración de vacancia en su cargo, no vulnera la dignidad de las personas. Al contrario, permite resguardar su salud y proceder a su reemplazo. Tampoco se vulnera el principio de servicialidad del Estado al dejar el funcionario de percibir remuneraciones, pues ello es su derecho mientras permanece en la función pública, mientras no cese en el cargo. Además, el cese en el cargo es compatible con una declaración de invalidez, de jubilación o pensión según el sistema previsional al que se encuentre afiliado. Por último, la declaración de vacancia no impide a la persona seguir participando en la

vida nacional desde otro rol, en actividades privadas, académicas, filantrópicas, etc.

Respecto al artículo 5° de la Carta Fundamental, el requirente no señala cómo se produciría su infracción.

En relación al artículo 19, N° 2°, de la Constitución, el propio requirente reconoce la constitucionalidad de los artículos 150 y 151 impugnados, al señalar que *"el legislador puede tratar de forma diferente del resto a todos aquellos que se encuentren en una posición de igualdad"*. Sin embargo, estima inconstitucional la discrecionalidad con que el legislador dotó al Jefe del Servicio. Luego, en la especie, el requirente impugna la decisión del Director del Hospital Félix Bulnes y no la norma misma. En todo caso, no existe discrecionalidad excesiva, toda vez que el legislador obliga al Jefe del Servicio a fundar su decisión en un hecho objetivo, como es el hacer uso de licencia médica por más de 180 días en dos años.

En cuanto al artículo 19, N° 3°, no es efectivo que se vulnere el debido proceso, pues el requirente tuvo oportunidad de recurrir a la Contraloría, de conformidad al propio Estatuto Administrativo; también recurrió de protección y ahora somete a los tribunales ordinarios la legalidad del acto administrativo que declaró la vacancia en su cargo. En todos estos procesos administrativos, cautelar y ordinario, se consideran los elementos del debido proceso que esboza el actor.

Tampoco se puede estimar vulnerado el derecho al trabajo del artículo 19, N° 16°, de la Constitución, por una disposición legal que permite poner término a la relación funcionaria respecto de quien, precisamente, no ha cumplido sus funciones. Además, existe inconsistencia en los planteamientos del requirente que antes impugnaba

la discrecionalidad y en esta parte alega que el término de las funciones se produce por un hecho objetivo, consistente en *“un mero cómputo del tiempo”*.

En relación al N° 17° del artículo 19, el actor no indica cómo los preceptos cuestionados atropellarían el principio constitucional de igualdad en el acceso a los cargos públicos.

Por último, respecto del N° 18° del artículo 19, no existe conflicto alguno entre el cese de funciones y el derecho a la seguridad social, ya que el trabajador está obligado a efectuar cotizaciones previsionales mientras trabaja y cuando deja de hacerlo, independientemente de la causal, puede cotizar voluntariamente; reanudar su vida laboral y hacerlo en forma obligatoria, o bien, si su salud es incompatible, puede acogerse a los beneficios de una jubilación anticipada.

Concluye el Fisco afirmando que el requerimiento cuestiona la aplicación de las normas que hizo el Jefe de Servicio y persigue, en definitiva, un pronunciamiento indirecto de este Tribunal Constitucional sobre el juicio de nulidad de derecho público pendiente ante el 5° Juzgado Civil de Santiago, fijando el sentido y alcance de los preceptos legales cuestionados, al aplicarse al caso concreto, excediendo así la finalidad de una acción de inaplicabilidad, por lo que debe ser rechazado.

A fojas 488 se ordenó traer los autos en relación e incluir la causa en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla y, en audiencia de 17 de noviembre de 2011, se procedió a la vista de la causa, escuchándose la relación y los alegatos del abogado Juan Sebastián Reyes Pérez, por el Consejo de Defensa del Estado.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO.- Que la misma norma constitucional, en su inciso decimoprimer, expresa que: *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

TERCERO.- Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento Hernán Eusebio Lechuga Farías solicita la declaración de inaplicabilidad de los artículos 150 y 151 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en la causa sobre nulidad de derecho público caratulada *“Lechuga Farías con Fisco de Chile”*, Rol N° C-9269-2009, del Quinto Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, siendo ésta, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad entablada;

CUARTO.- Que los preceptos legales del Estatuto Administrativo cuya inaplicabilidad se solicita, insertos

ambos en el Título VI "De la cesación de funciones" del mismo, son los siguientes:

"Artículo 150. La declaración de vacancia procederá por las siguientes causales:

- a) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo;*
- b) Pérdida sobreviniente de alguno de los requisitos de ingreso a la Administración del Estado;*
- c) Calificación del funcionario en lista de Eliminación o Condicional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50, y*
- d) Por no presentación de la renuncia, según lo señalado en el artículo 158, inciso final".*

"Artículo 151. El Jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

No se considerará para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo";

QUINTO.- Que, aunque el requerimiento aparece formulado respecto a la totalidad de los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo, la impugnación se centra únicamente en lo dispuesto en la letra a) del artículo 150 y en lo establecido en el inciso primero del artículo 151, por lo que es respecto a tales preceptos que debe examinarse su constitucionalidad;

SEXTO.- Que, antes de examinar si la aplicación judicial de los artículos 150, letra a), y 151, inciso

primero, del Estatuto Administrativo infringe alguno de los preceptos constitucionales que el requerimiento indica, cabe recordar que la Administración del Estado, conforme al principio de servicialidad del artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución Política, existe para atender necesidades públicas en forma continua y permanente (artículo 3°, inciso primero, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), para lo cual actúa a través de servicios públicos, que son precisamente “órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua” (artículo 28, inciso primero, de la citada Ley N° 18.575);

SÉPTIMO.- Que es necesario, para que la Administración Pública atienda de modo apropiado las necesidades colectivas para cuya satisfacción existe, que las personas a través de las cuales ella actúa sean idóneas para el desempeño de las tareas que se les encomiende, pues, de no existir dicha idoneidad se vuelve imposible el cumplimiento de la función pública;

OCTAVO.- Que, a objeto de garantizar la idoneidad funcionaria para el desempeño de la respectiva función pública, es preciso que el ordenamiento jurídico establezca requisitos demostrativos de dicha idoneidad y cuyo cumplimiento es exigible para las personas que aspiren a ser nombradas en un cargo público, mientras que su pérdida es causal de cese en el mismo;

NOVENO.- Que, de esta forma, no merece reproche alguno el criterio adoptado en el artículo 150, letra a), del Estatuto Administrativo, que permite declarar vacante un cargo público por salud irrecuperable o incompatible con el cargo de quien lo desempeña, pues, si ello ocurre, el funcionario afectado no podrá desempeñar en absoluto

la función y tareas inherentes al mismo, o bien, lo hará de modo deficiente, por lo que no es razonable que ocupe un cargo cuya provisión por una persona idónea es necesaria para el cumplimiento de la función pública;

DÉCIMO.- Que, a su vez, el artículo 151, inciso primero, del mismo Estatuto Administrativo únicamente regula la modalidad para la declaración de salud incompatible, a cuyo efecto faculta al Jefe superior del servicio para hacerlo si concurren las circunstancias de hecho que justifican tal declaración, consistentes en haber hecho uso de licencia médica en un lapso, continuo o discontinuo, superior a seis meses en los últimos dos años sin que haya mediado declaración de salud irrecuperable, debiendo, además, el ejercicio de dicha facultad ajustarse a todas las disposiciones constitucionales y legales aplicables para ser jurídicamente irreprochable;

DECIMOPRIMERO.- Que debe entenderse que la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años no habilita por sí sola al Jefe superior del servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo.

En efecto, por una parte hay que tener presente que el propio artículo 151 del Estatuto Administrativo, en su inciso segundo, dispone que no se considerará para el cómputo de los seis meses de licencias médicas, las que fueren otorgadas con motivo de accidentes del trabajo, enfermedades derivadas del desempeño de la función pública o a causa de maternidad, y, por otra, que es

principio general de derecho público el que veda todo abuso en el ejercicio de una potestad pública, como se aprecia en el artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y más aún, en el artículo 20 de la Constitución Política, regulatorio del recurso de protección, que lo hace procedente contra actos arbitrarios, esto es no razonables, de la Administración;

DECIMOSEGUNDO.- Que, sin embargo, la eventual aplicación abusiva de una norma legal por parte del órgano administrativo competente, como pudiera ocurrir en el supuesto del artículo 150, inciso primero, del Estatuto Administrativo, no corresponde que sea corregida por el Tribunal Constitucional a través del recurso de inaplicabilidad, pues éste sólo permite efectuar la declaración que se solicita a esta Magistratura cuando la debida -y no torcida- aplicación del precepto legal produce efectos contrarios a la Constitución;

DECIMOTERCERO.- Que, una vez precisado cuál es el significado correcto de los preceptos legales impugnados, debe examinarse si ellos vulneran alguno de los preceptos constitucionales que el requirente estima infringidos;

DECIMOCUARTO.- Que el primer fundamento de la acción de inaplicabilidad consistiría en la infracción de los incisos primero, cuarto y quinto del artículo 1° de la Carta Fundamental, puesto que la consideración de salud incompatible con el cargo -a diferencia de la declaración de salud irrecuperable- afectaría la dignidad como persona humana del funcionario involucrado, implicaría una actividad estatal llevada adelante sin respetar plenamente los derechos del mismo funcionario y le impediría participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional;

DECIMOQUINTO.- Que tales reproches no configuran una infracción de lo dispuesto en los diversos incisos del artículo 1º de la Constitución Política, pues no es desdorado para una persona si se estima que su salud no le permite desempeñar un cargo público, si tal circunstancia efectivamente concurre; ni tampoco la declaración de salud incompatible, si se fundamenta en la causal del artículo 151, inciso primero, del Estatuto Administrativo, implica por sí una privación de derechos, puesto que lo que autoriza es sólo poner término al ejercicio de un cargo para el cual ya no se es idóneo, exclusión, por otra parte, que en el caso que nos ocupa protege a la población en general al asegurarle que no será atendida por un profesional médico cuya salud es incompatible con el cargo para el que había sido nombrado.

Que, en todo caso, los efectos derivados de la declaración de salud incompatible con el cargo, que el requirente considera lesivos a sus derechos, como el cese de sus remuneraciones y cotizaciones previsionales, la pérdida del derecho al bono de retiro voluntario y la imposibilidad de acceder al beneficio de la jubilación por vejez anticipada, son consecuencia de la aplicación de otras disposiciones legales que no han sido impugnadas y acerca de cuya constitucionalidad este Tribunal carece de competencia específica para hacerlo, atendidos los términos del requerimiento sometido a su conocimiento y decisión;

DECIMOSEXTO.- Que el requirente señala igualmente como infringido el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política, que establece que “[e]l ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” y

que “[e]s deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, añadiendo a continuación que la norma citada adelanta la protección de los derechos particulares que luego analizará.

Atendido, entonces, que no se formula un reproche específico a los artículos 150 y 151 de la Ley N° 18.834 respecto al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, corresponde asimismo rechazar en lo que a este vicio respecta la acción de inaplicabilidad;

DECIMOSÉPTIMO.- Que, en cuanto a la infracción a la garantía de igualdad ante la ley reconocida en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, el requirente indica que la inconstitucionalidad de los artículos 150 y 151 de la Ley N° 18.834 emana de su carácter discrecional y arbitrario, pues dentro del grupo de funcionarios que hayan hecho uso de licencias médicas por seis meses en los dos últimos años, y sin que existan excepciones o criterios preestablecidos legalmente, permite su aplicación por vía administrativa sólo a algunos de ellos.

Para rechazar en este punto la inconstitucionalidad aducida debe tenerse en cuenta, primeramente, que el propio artículo 151 del Estatuto Administrativo, en su inciso segundo, dispone que no se considerará para el cómputo de los seis meses de licencias médicas las que fueren otorgadas con motivo de accidentes del trabajo, enfermedades derivadas del desempeño de la función pública o a causa de maternidad, lo que al excluir ciertas licencias para configurar la causal de salud incompatible con el cargo, limita legalmente su

aplicación, y, luego, que atendidos el carácter de generalidad que reviste el Estatuto Administrativo y las variadísimas situaciones que para los diversos cargos administrativos podrían configurar casos de salud incompatible con cada uno de ellos, no es exigible que la ley, nominativamente, las enumere, siendo suficiente, como lo hace la ley, la indicación de una causal genérica, la que, en su aplicación por los órganos administrativos, no puede serlo arbitrariamente ni de modo abusivo, existiendo en nuestro ordenamiento jurídico los medios para corregir la eventual actuación antijurídica de la Administración;

DECIMOCTAVO.- Que, seguidamente, el requirente adujo como infringida la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, reconocida genéricamente en el inciso primero del artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política, norma cuyo respeto es exigible tanto a los tribunales como a todo órgano que ejerza jurisdicción, cual es el caso de la autoridad administrativa que declara la salud incompatible con el cargo de un funcionario del servicio, autoridad que debe actuar permitiendo ejercer el derecho de defensa del afectado y conforme a las garantías de un racional y justo procedimiento, exigencias éstas contenidas en los incisos segundo y quinto del mismo N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que no se respetan tampoco por los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo;

DECIMONOVENO.- Que, aunque no es aceptable que la declaración de salud incompatible con el cargo de un funcionario de un servicio público efectuada por el jefe superior del servicio sea de índole jurisdiccional, pues representa el ejercicio de una potestad administrativa, sí es exigible que ella esté enmarcada legalmente en su

ejercicio y que el procedimiento aplicable se ajuste, entre otros, a los principios de contradictoriedad, imparcialidad e impugnabilidad, pues de no hacerlo, no cumpliría con las exigencias de racionalidad y justicia que la Constitución impone;

VIGÉSIMO.- Que los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo confieren básicamente una competencia a favor del jefe superior de los servicios públicos para declarar que un funcionario de ellos tiene salud incompatible con el cargo que desempeña, pero no establecen el procedimiento aplicable, por lo que no se les puede reprochar el incumplimiento de las garantías establecidas en el N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental aducidas por el requirente.

Lo dicho no significa, naturalmente, que se admita que el ejercicio por parte del jefe de un servicio de la potestad antes señalada no esté sujeto a procedimiento alguno, o que sea libre para determinarlo a voluntad, sino que el mismo será el que fije la legislación especial que exista y que sea aplicable al caso o, en su defecto, el establecido en la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado, ley ésta que, conforme a lo dispuesto en su artículo 1°, es de aplicación supletoria y que en sus artículos 10, 11 y 15 enuncia los principios de contradictoriedad, imparcialidad e impugnabilidad que, junto a los otros que contempla la ley, deben seguirse en toda actuación administrativa, pero cuyo acatamiento no corresponde verificar al Tribunal Constitucional;

VIGESIMOPRIMERO.- Que el requirente sostiene asimismo que la aplicación de los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo infringe el artículo 19, N° 7°,

de la Constitución Política en su letra h), la que dispone que “[n]o podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales”, pues la declaración de salud incompatible con el cargo es idéntica a la sanción más grave que dicho Estatuto permite aplicar y que no es otra, según su artículo 121, que la destitución, medida ésta que no puede emanar de un acto meramente discrecional.

Basta, para rechazar este motivo de inaplicabilidad, con considerar que en la declaración de salud incompatible con un cargo público no se efectúa reproche alguno de antijuridicidad a la conducta del funcionario, sino, únicamente, se constata que ya no reúne un requisito indispensable para el cumplimiento de una función pública y, además, como se ha señalado antes en esta sentencia al analizar la pretendida infracción al artículo 1º de la Constitución Política, los efectos derivados de la declaración de salud incompatible con el cargo que el requirente considera lesivos a sus derechos previsionales son consecuencia de la aplicación de otras disposiciones legales que no han sido impugnadas y acerca de cuya constitucionalidad este Tribunal carece de competencia específica para pronunciarse, atendidos los términos del requerimiento sometido a su conocimiento y decisión;

VIGESIMOSEGUNDO.- Que, a continuación, el requerimiento plantea que las normas legales impugnadas vulneran la garantía del artículo 19, N° 16°, de la Constitución Política, específicamente respecto a la libertad de trabajo y su protección, al contemplar una discriminación que se basa en el mero cómputo de un tiempo y no en la capacidad e idoneidad profesional, ni tampoco en razones de nacionalidad o edad, que son

circunstancias contempladas en la norma constitucional para efectuar diferencias entre trabajadores.

Al respecto, debe reiterarse, para rechazar en esta parte el requerimiento, que no basta para fundamentar la declaración de salud incompatible con el cargo el solo hecho de haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, y que, de existir efectivamente un estado de salud en el funcionario afectado que le impida desempeñar el cargo, ella es constitutiva de falta de idoneidad personal -que no es ciertamente culposa- para continuar en su trabajo, circunstancia que, al igual que ocurre con la capacidad, la Carta Fundamental contempla específicamente como factor de diferenciación en materias laborales (artículo 19, N° 16°, inciso tercero);

VIGESIMOTERCERO. - Que, seguidamente, el requerimiento incluye como un nuevo motivo de inconstitucionalidad de los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo la infracción del artículo 19, N° 17°, de la Constitución Política, que reconoce a toda persona “[l]a admisión a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”, puesto que con su aplicación se vulneraría el derecho a la función al permitirse que la actuación arbitraria de la Administración provoque el cese en su trabajo de un funcionario público.

Para desestimar este motivo de inconstitucionalidad, por una parte, debe recordarse que la garantía constitucional invocada se refiere al ingreso y no al cese de una persona en toda función pública y, por otra, debe reiterarse que las normas legales impugnadas -por las razones expuestas anteriormente en esta sentencia-, rectamente aplicadas, no permiten una actuación

arbitraria o carente de justificación por parte de la jefatura del correspondiente servicio público y que, si ella se produce, el ordenamiento jurídico contempla vías administrativas y jurisdiccionales para remediarlo, entre las cuales no se cuenta, por cierto, la acción de inaplicabilidad;

VIGESIMOCUARTO.- Que, por último, el requerimiento invoca la vulneración del derecho a la seguridad social del afectado que se asegura en el artículo 19, N° 18°, de la Constitución Política, específicamente en la parte - inciso cuarto- en que se dispone que “[e]l Estado supervigilará el ejercicio del derecho a la seguridad social”, mandato éste que, a juicio del requirente, resulta contradicho gravemente cuando la declaración administrativa de salud incompatible con el cargo de un funcionario público se aplica en lugar de la declaración de enfermedad o salud irrecuperable, la que no le trae aparejada la pérdida de sus derechos previsionales y asistenciales.

Cabe recordar, para no admitir tampoco esta causal de inaplicabilidad, que los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo, en la parte en que han sido impugnados, únicamente contemplan la situación de salud incompatible con el cargo como causal para la declaración de vacancia en el mismo, pero no diferencian los efectos de tal declaración respecto a la de salud irrecuperable, efectos que están regulados en disposiciones legales cuya declaración de inaplicabilidad no se ha solicitado, por lo que no corresponde a esta Magistratura entrar a examinar si acaso existe una diferencia de trato que pudiera ser considerada inconstitucional;

VIGESIMOQUINTO.- Que, por las consideraciones expuestas, debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 1º, 5º, 19, N°s 2º, 3º, 7º, letra h), 16º, 17º y 18º, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino previenen en el sentido que no comparten los considerandos 11º y 22º de la sentencia, por considerar que de ellos se infiere que la licencia médica tiene que ver con el cargo que se desempeña, en circunstancias que la normativa impugnada no distingue, y considerando que uno de los deberes de los funcionarios es desempeñar las funciones del cargo en forma regular y continua (artículo 61, letra a), Ley N° 18.834). Después de seis meses de licencia en los últimos dos años, el derecho que tiene el funcionario de ausentarse del trabajo, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, gozando del total de sus remuneraciones, se hace incompatible con la permanencia en el servicio. Además, el artículo 151 fue modificado, entregándose al Jefe del Servicio la facultad de apreciar si la salud incompatible con el cargo se da o no, por el hecho de que el funcionario hizo uso de una licencia médica superior a seis meses en los dos últimos años.

El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney y el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers

concurren al fallo previniendo que si el requirente hubiese fundamentado su recurso alegando que las disposiciones legales impugnadas pugnan con el Artículo 19, N° 9, de la Constitución Política, que asegura a todas las personas el derecho a la protección de la salud, su voto hubiese sido favorable a la pretensión de inaplicabilidad del señor Hernán Eusebio Lechuga Farías, por cuanto, a su juicio, al aplicarle el Jefe del Servicio de Salud Metropolitano Occidente las normas sobre salud incompatible declarando la vacancia del cargo - artículos 150, letra a), y 151, inciso primero, del Estatuto Administrativo, Ley 18.834 - se produce en el caso *sub lite* un efecto contrario a la Carta Fundamental, pues el Estado ha faltado al deber constitucional de proteger el libre e igualitario acceso a acciones orientadas a la recuperación de la salud y rehabilitación del requirente, sobre todo si se tiene en cuenta las circunstancias en que fue decretada la declaración administrativa de salud incompatible encontrándose en la tramitación la declaración de salud irrecuperable en el COMPIN, lesionando de este modo sus justas aspiraciones y derechos como médico cirujano que ha prestado por largo tiempo sus servicios en el sistema público de salud. Así como este Tribunal ha declarado que la Constitución condiciona los contratos de seguros privados de salud (STC Rol N° 1710), de igual modo opera la irradiación de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, en la especie el derecho a la protección de la salud, tratándose del estatuto legal que rige las relaciones laborales del Estado con los funcionarios públicos.

Redactó la sentencia el Presidente del Tribunal, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y las

prevenciones, los Ministros y el suplente de Ministro que, respectivamente, las suscriben.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2024-11-INA.



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino, y por el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers.

Se certifica que el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.